

# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 158/99

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die angemeldete Marke 398 01 961.4

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 26. Juli 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Schülke sowie des Richters Reker und der Richterin Eder

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 33 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 4. September 1998 und vom 19. Juli 1999 aufgehoben.

## **Gründe**

### **I.**

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist die dreidimensionale Wiedergabe einer Flasche wie nachfolgend abgebildet

siehe Abb. 1 am Ende

ursprünglich für die Waren

"Weine, Spirituosen und Liköre, alkoholische Präparate für die Zubereitung von Getränken; Cocktails und Aperitifs auf Spirituosen- oder Weingrundlage; weinhaltige Getränke; Waren aus Glas, Porzellan und Steingut für Haushalt und Küche, Kunstgegenstände aus Glas, Porzellan und Steingut"

angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 33 des Deutschen Patent- und Markenamts hat diese Anmeldung zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, diese weise keine ausreichende Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG auf, denn die Gestaltung der angemeldeten dreidimensionalen Flasche sei verkehrsüblich und funktional bedingt. Die konisch zulaufende zylindrische Form sei auf dem einschlägigen Warenssektor in mannigfaltigen Variationen anzutreffen und die ringförmige Ausbuchtung im oberen Drittel der Flasche diene lediglich der Griffbarkeit und damit leichteren Handhabbarkeit. Der Verbraucher orientiere sich nur bei einer ganz besonders auffälligen, vom Gängigen abweichenden Gestaltung an Flaschenformen. Andernfalls dienten nämlich die auf den Flaschen befindlichen Etiketten als Erkennungszeichen.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde. Die angemeldete Flaschenform sei weder technisch bedingt noch üblich. Sowohl der zylinderförmige, matt erscheinende Sockel als auch der wulstartige Ring im oberen Drittel stellten markant individualisierende Elemente der Flaschengestaltung dar.

Die Anmelderin hat das Warenverzeichnis auf die Waren

"Weine, Spirituosen und Liköre, alkoholische Präparate für die Zubereitung von Getränken; Cocktails und Aperitifs auf Spirituosen- oder Weingrundlage; weinhaltige Getränke".

beschränkt.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist jedenfalls im Umfang der nach Einschränkung des Warenverzeichnisses noch verbliebenen Waren begründet. Für diese Waren stehen der Eintragung der angemeldeten dreidimensionalen Gestaltung die Eintragungshindernisse des § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG nicht entgegen.

Nach § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG ist eine Marke nur dann von der Eintragung in das Markenregister ausgeschlossen, wenn ihr für die beanspruchten Waren jegliche Unterscheidungskraft fehlt. Eine Marke besitzt dann Unterscheidungskraft, wenn sie geeignet ist, die Waren eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (Althammer/Ströbele, MarkenG, 5. Aufl, § 8 Rdnr 12). Diese Eignung besitzt die angemeldete dreidimensionale Flaschenform nach Ansicht des Senats für die nunmehr noch beanspruchten Waren. Zwar stellt die angemeldete Marke lediglich die Verpackung für die beanspruchten Waren dar. Warenverpackungen fehlt in der Regel die Unterscheidungskraft (Althammer/Ströbele, aaO, § 8 Rdnr 28). Auch eine bloße Verpackung kann aber die erforderliche Unterscheidungskraft aufweisen, wenn sie als solche von herkunftskennzeichnend origineller Gestalt ist und die Marke diese Originalität erkennen läßt (BGH GRUR 1995, 732, 734 - Füllkörper; BPatG BIPMZ 1996, 318, 320 - Absperrpoller; BPatG Mitt 1998, 304, 305 - Schraubglas). Dabei kommt es maßgebend auf das Verständnis der angesprochenen inländischen Verkehrs-

kreise (BGH GRUR 1999, 495 - Etiketten) und auf die im jeweiligen Warenssektor herrschenden Verhältnisse an. Bei besonders auffälligen Flaschenformen wird sich das Publikum zumindest auch an deren Form und nicht nur an den auf den Flaschen befindlichen Etiketten orientieren (BPatGE 39, 158 - "Dimple"-Flasche). Danach ist die Gestaltung der vorliegenden Flaschenform noch so eigenartig und prägnant, daß ihr jedenfalls ein geringes Maß an Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden kann. Im Hinblick auf das beanspruchte Warengelbiet besitzt sie eine hinreichende Originalität. Sie besteht aus einem aus mattiertem Glas bestehenden zylindrischen Sockel, an den sich eine schmale, konisch zulaufende Flaschenform anfügt, die im oberen Drittel durch einen ringförmigen Wulst unterbrochen ist. Zwar sind Flaschenformen, bei denen die Grundform durch ein von dieser abweichendes Zwischenelement unterbrochen ist, nicht unüblich. Dies gilt insbesondere für die Waren "Spirituosen und Liköre, alkoholische Präparate für die Zubereitung von Getränken; Cocktails und Aperitifs auf Spirituosen- oder Weingrundlage; weinhaltige Getränke". Die vorliegende Gestaltung ist aber gerade wegen des Kontrastes zwischen der ungewöhnlich langen, schlanken und konischen Grundform und des davon deutlich abgesetzten ringförmigen Wulstes noch hinreichend unterscheidungskräftig.

Es mag sein, daß die einzelnen Gestaltungselemente, wie runde Grundform, zylindrischer Aufbau, konische Weiterführung und von der Grundform abgesetzte Wülste durchaus im Bereich bei Flaschen üblicher Gestaltungsmittel liegen. Dennoch besitzt die vorliegende Kombination der genannten Gestaltungselemente wegen ihrer speziellen Proportionen eine noch ausreichende Herkunftsfunktion. Damit erschöpft sich die Marke in Bezug auf die angemeldeten Waren nicht nur in einer Aneinanderreihung von zum Wesen der Ware bzw ihrer Verpackung selbst gehörenden Elementen.

Wegen der phantasievollen und individuellen Ausgestaltung der angemeldeten Flaschenform ist an ihr auch kein Freihaltebedürfnis gemäß § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG erkennbar. Ähnlich wie bei zweidimensionalen Bildmarken sind auch bei Flaschengestaltungen die Gestaltungsmöglichkeiten so vielfältig, daß ein Freihaltebedürfnis lediglich bei ganz einfachen und auf das Notwendigste beschränkte Flaschenformen, die vom Verkehr ohne weiteres als bloßes Behältnis erkannt werden, angenommen werden kann (BPatGE 40, 98, 103 - Trafogehäuse). Eben dies ist jedoch wegen der besonderen gestalterischen Ausarbeitung hier nicht der Fall.

Schülke

Reker

Eder

prä

Abb. 1

